138

5°

✠

INFORMATIO IVRIS.

POR PARTE DE DON JVAN OSSORIO DE LOS RIOS Y CASTILLA,

COMO MARIDO DE D. VRSVLA MARTEL DE PORRES, POSSEEDORA DEL MAYORAZGO QVE FVNDO DON FERNANDO MARTEL DE PORRES, CAVALLERO QVE FVE DEL ORDEN DE CALATRAVA,

EN EL PLEYTO QVE SIGVE CON LA CASA HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, DESTA CIVDAD,

SOBRE LA POSSESSION DE VNOS MOLINOS, VN JVRO, Y VN PALOMAR BIENES DEL DICHO MAYORAZGO,

EN QVE SE PRETENDE

La confirmacion del auto del Teniente Don Juan Mazias de Sandoval, en que mandò dar à D. Juan Ossorio el reamparo de los bienes con los frutos, desde el dia de la muerte del vltimo Posseedor.

PRetendia Don Juan de Osserio de los Rios la vista del papel, que escrivió la casa de la Misericordia, assi para no cansar á los señores con la repeticion del hecho del Pleyto, siendo verdadero, como para que no siendo arreglado á los autos, ponerlo con la brevedad, y verdad, que se debe. Pues siendo precisso el poner alguno, para la mejor [illegible] del derecho, como dize Mollesio, cōsilio 1. n. [illegible] potest recte decidere iurista, quin [illegible] proponat facti specie; quia controversiosa materiae factum tam ad discernendum, quam ad decretandum, praesupponi in uno debet. Y este motivo será causa de poner algun hecho.

Parece, que por Mayo del año passado de 667. D. Fernando Martel de Porres, Cavallero del Orden de Calatrava, Capitan de Mar, y Guerra, otorgó su testamento en la Ciudad de Cartaxena de Indias, y en él dió poder para testar á Don Nicolas Fernandez de Cordoba, Cavallero del Orden de Santiago, y á otros Cavalleros, y mandó, que de todos sus bienes se fundasse vinculo, y Mayorazgo, y se agregasse á el que avia fundado Doña Geronima Martel su tia, con las mismas clausulas, y condiciones, y murió debaxo de esta disposicion; y en virtud del dicho poder, que aceptó Don Nicolas de Cordoba, fundó el dicho Mayorazgo; y entre los bienes, que señaló para él, fue el Galeon nombrado: *El Santo Christo de San Agustin, y N. Señora del Rosario*, que [illegible] dicho testamento, y fundacion se otorgó en [illegible] Ciudad, por Diziembre del año passado de 67[illegible]. [illegible] misma escriptura de fundacion, esta la [illegible] que empieza al. con 104. y en ella se dize expressamente á emplear en [illegible] para el Mayor [illegible] que ha recebido; y assimismo el producto, y valor en que se vendiere

PRetendia Don Juan de Ossorio de los Rios la vista del papel, que escriviò la casa de la Misericordia, assi para no cansar à los señores con la repeticion del hecho del Pleyto, siendo verdadero, como para que no siendo arreglado à los autos, ponerlo con la brevedad, y verdad, que se debe. Pues siendo precisso el poner alguno, para la mejor resoluciō del derecho, como dize Molfesio, cōsilio 1. n. 2. *Non potest recte decidere iurista, quin rectius proponat factista; quia contentiosæ materiæ factuum tam ad discurrendum, quam ad decretandum, prospici in vno debet.* Y este motivo serà causa de proponer algun hecho.

1 Parece, que por Mayo del año passado de 667. D. Fernando Martel de Porres, Cavallero del Orden de Calatrava, Capitan de Mar, y Guerra, otorgò su testamento en la Ciudad de Cartaxena de Indias, y en èl diò poder para testar à Don Nicolàs Fernandez de Cordoba, Cavallero del Orden de Santiago, y à otros Cavalleros, y mandò, que de todos sus bienes se fundasse vinculo, y Mayorazgo, y se agregasse à el que avia fundado Doña Geronima Martel su tia, con las mismas clausulas, y condiciones, y muriò debaxo de esta disposicion; y en virtud del dicho poder, que acetò Don Nicolàs de Cordoba, fundò el dicho Mayorazgo; y entre los bienes, que señalò para èl, fue el Galeon nombrado: *El Santo Christo de San Agustin, y N. Señora del Rosario*, que el dicho testamento, y fundacion se otorgò en esta Ciudad, por Diziembre del año passado de 671. Y en esta misma escriptura de fundacion, està la aceptacion de Don Alonso Martel, que empieza al fol. 164. y en ella se obliga expressamente à emplear en fincas para el Mayorazgo lo que ha recebido; y asimismo el producto, y valor en que se vendiere

diere el dicho Galeon; y su procedido emplearlo en fincas ciertas, y seguras para el Mayorazgo con hipoteca de todos sus bienes.

2 Consta tambien del pleyto, que el dicho Don Alonso Martel otorgò poder à Don Pedro Ignacio de Zuloeta, por Enero del año passado de 1672. para vender el dicho Galeon, està presentado al fol. 623. con otro poder, que los compradores del dicho Galeon dieron para bolverlo à vender, en que declaran que lo compraron de Don Pedro Ignacio de Zuloeta, por Agosto de 672. en virtud del poder que le diò el dicho Don Alonso, està al fol. 615.

3 Ay declaracion del dicho Don Pedro Ignacio hecha ante la Justicia de Cadiz, en la qual confiessa, q̃ vendiò el Galeon, y su procedido lo entregò en la Caxa de Don Ioseph de Morales, y Compañia por medio de distintas personas, por principios del año de 673. que està al fol. 134.

4 Ay certificacion sacada de los libros de la Caxa del dicho Don Joseph de Morales por Agosto del año passado de 702. de la quenta, que desde principio del dicho año de 73. empezò con el dicho Don Alonso Martel, en que se comprueba la declaracion del dicho Don Pedro Ignacio, y ser de la misma cantidad que menciona, y por recebida de las mismas personas que expressa; y en esta certificacion consta, que en 25 de Mayo del dicho año de 673. librò D. Alonso Martel à el Conde de Jerena 43U020. rls. de plata doble, de aquel mismo caudal depositado antes, sin mezcla de otro, està presentada al fol. 136 con otra al fol. 137. de los valores, que la plata doble tenia, reducida à vellon aquellos meses, y año; por dõde se ajusta, que los dichos 43U020. rls de plata doble, componem 11U. ducados de vellon, con la diferencia de 5. rls.

5 Tambien se presentò al fol. 16. la escriptura de imposicion de censo, que de los dichos 11U. ducados otor-

otorgò el Conde de Jerena en su Villa, en 3. de Julio de 673. à favor del dicho Don Alonso Martel, la qual imposicion està dentro de los tres años, que puso por plazo Don Alonso Martel en la obligacion, que otorgò el año de 71. y la imposicion se haze sobre los bienes de que ha tomado possession Don Juan Ossorio, haziendose relacion en ella, de el efecto para que tomò el dinero el dicho Conde de Jerena, confessando aver recebido los 11ʒ ducados para el dicho efecto de comprar las Alcavalas de la dicha Villa.

6. Con estos instrumentos, y la informacion que hizo Don Juan Ossorio, se le mandò dar la possession, y el amparo de los molinos, el juro, y el palomar contenidos en el pleyto. Del qual consta tambien por certificaciones, y se confiessa por la Casa de la Misericordia, que Don Alonso Martel fue su Thesorero desde 14. de Octubre de 674. hasta fin de Diziẽbre de 1680. que son 6. años, y dos meses administrando, y percibiendo en cada vno, como tal Thesorero mas de 80ʒ. ducados de renta; y que fue alcançado en dicha Thesoreria en 14ʒ. ducados, consta de las probanças, y deposiciones de los testigos, assi los que dixeron en la sumaria, y en virtud de Paulina, como los que depusieron en el plenario ante el Eclesiastico, cuyas deposiciones estàn en el pleyto desde el fol. 462. hasta el 467. todos testigos de entera fee, y credito; y parte de ellos, que depusieron de hecho propio, y cierta sciencia.

7 Y para hazerse pago la Casa de la Misericordia de cantidad tan grande, dispuso, ò hallò ocasion para que el Conde de Jerena tratasse de redimir el dicho tributo, con la venta de los dichos molinos, juros, y Palomar, valiendose de cierta clausula de la fundacion de su Mayorazgo, y de vna facultad Real antigua, para lo qual diò comission, la Casa de la Misericordia, al Cõtador Don Joseph Ponce, que lo era entonces de ella, y este presentò peticion por Abril del año de 82. escri-

ta por su oficial, haziendo relacion como por no aver hallado el Conde de Jarena, comprador de sus bienes, tomò los 11ʝ. ducados de Don Alonso Martel, y pagò con ellos el precio de las Alcavalas, y otros bienes, y que por ser gravoso à sus mayorazgos el pagar semejante tributo, queria vender los dichos molinos, juro, y Palomar en fuerça de dicha facultad Real, y licencia del Fundador, para con su precio redimir el tributo: y offreciò informacion de vtilidad. Y en otro pedimento escrito por el dicho D. Joseph Ponce en nombre del dicho Conde, fol. 57. pidiò que se nombrasse defensor al inmediato sucessor del dicho Conde, con quien substanciar el juizio, y el Theniente le nombrò por curador ad litem, a Francisco Antonio de Flores, à quien se citò para la informacion; y dada, dixo en otro pedimento, fol. 66. que avia dado la informacion, y pidiò, que los dichos molinos, juro, y Palomar, saliessen al pregon el termino del derecho; y este pedimento està presentado el dia 23. de Abril del dicho año de 82. Y en otra peticion dada por el dicho Conde fol. 67. en 10. de Noviembre del dicho año, se presenta testimonio de aver hecho postura en los dichos molinos, juro, y Palomar, el mismo Don Joseph Ponce; y esta postura, se dize en el testimonio fol. 68. que la hizo D. Joseph Ponce el dia 13. de Março del dicho año, mucho antes que los bienes saliessen al pregon, ni se mandasse por el Theniente.

8 Y en 24. de Noviembre del dicho año, dà peticion la Casa de la Misericordia escrita por el dicho D. Joseph Ponce fol. 69. en que presenta testimonio de vn remate hecho de los dichos molinos, juro, y Palomar en D. Luis Ignacio de Conique, Thesorero de dicha Casa en 20. del mismo mes, y año; y este mismo dia declara D. Luis Ignacio de Conique fol. 72. que el dicho remate lo aceptò, y hizo la postura de orden, y como Thesorero de la dicha Casa de la Misericordia. Y

este

este mismo dia 24. de Noviembre, se presenta peticion por Don Alonso Martel de Porres, escrita por el mismo Ponce fol. 74. en que pide aprobacion del remate hecho en el susò dicho de vnas tierras, en el mismo dia 20 de Noviembre. Y se consiente por el dicho Conde, y por el curador del inmediato successor; y por autos de 28 de dicho mes, se aprobaron los dichos remates.

9 Y en 2. de Diziembre del dicho año se presentan dos peticiones, vna, à nombre de la Casa de la Misericordia, y otra, de D. Alonso Martel, escritas del mismo D. Joseph Ponce fol. 80. y 81. en que acusan las rebeldias à las otras partes, y piden que se declaren los autos de aprobaciõ por consentidos; y este mismo dia 2. de Diziembre, se presenta otra peticion por el dicho Conde, y D. Alonso Martel, escrita del oficial del dicho D. Joseph Ponce fol. 82. en que hazen relacion del remate de los dichos bienes, y de los precios; y concluyen, en que se le notifique à D. Luis Ignacio de Conique, Thesorero de dicha Casa, tenga en su poder de manifiesto, y prompto, el precio de los dichos bienes; y tambien, que tenga de manifiesto 18∐272. rls. que ha de depositar demàs, el Conde; y 4∐290. rls. que ha de depositar D. Alonso, para que con vnas, y otras cantidades, se componga el monto de los 11∐. ducados, y se haga la redempcion; y se mandò assi por el Theniente.

10 Este mismo dia se presentò peticion por D. Gaspar Cataño, diziendo: que era Patrono de vn Patronato, que administraba la Casa, para el qual se avian comprado los dichos bienes, y q̃ por su proprio interès contradezia el remate, y para hazerlo mas en forma, pidiò los autos, y de lo contrario, protextò la nulidad. De que se mandò dar traslado à las otras partes, y se quedò en este estado este articulo.

11 Y en 3. de dicho mes D. Luis Ignacio de Conique, otorga deposito del precio de los bienes, que se le remataron; y de 18∐.722. rls. que ofreciò el Conde de

Je-

Jerena, y de los 4U290. que ofreciò D. Alonſo Martel, que eſtà al fol. 86. Y el dia 4. dize el Theniente por ſu auto: que dà licencia al Conde para que pueda redimir el dicho tributa de 11U. ducados, y que Don Alonſo Martel otorgue la redempciõ, y que la eſcriptura ſe traiga à los autos para aprobarla.

12. Eſte miſmo dia 4. ſe dà peticion por el Conde de Jerena fol. 88. parte de ella eſcrita por Don Joſeph Ponce, y parte por ſu oficial, en que haze relacion como el dia 2. de dicho mes avia muerto ſu hijo, è inmediato ſubceſſor, y que era preciſſo nombrar curador ad litem à ſu hija mayor, para ſubſtanciar con el, los autos; y con efecto, ſe nombrò a Franciſco Antonio de Flores, y ſin notificarle, ni darle traslado de coſa alguna. Se dà peticion por la Caſa de la Miſericordia de la miſma letra, acuſando las rebeldias à las partes, y cõ eſte pedimento el Theniente declarò el auto de aprobacion por conſentido en 5. de dicho mes: *Y el dia 4. ſe otorga la eſcriptura de Redempcion por Don Alonſo Martel, aviendo pedido el dia 5. que ſe declaraſſe el auto del remate por conſentido*; y en ſu virtud pidierõ ambos compradores la poſſeſsion de los bienes que avian comprado; pero ſolo la tomò la caſa de la Miſericordia, y no Don Alonſo Martel.

13. Tiene la eſcritura de redempcion vn reparo particular, y es, que el Conde dize en ella, q̃ conſiente ſe le entreguen à D. Alonſo Martel los 11U. ducados *que en las tres partidas eſtàn depoſitadas en las Arcas de la Miſericordia, y ſu Teſorero*, y en el miſmo acto, dize Don Alonſo Martel, *que por averlos recebido del Teſorero, renuncia la prueba, y fee del recibo*; de ſuerte, que aun miſmo tiempo dize el Conde, *que eſtàn depoſitados*, y Don Alonſo, *que los ha recebido*; ſiendo la verdad, que ni huvo depoſito, ni recibo de ninguna parte, y la peticion en que ſe preſenta la dicha eſcritura, fol. 92. eſtà eſcrita del oficial de Don Joſeph Ponce; como tam-

tambiẽ està de letra de *D.* Joseph Põce, la del fol. 111. en que se pidiò la possession.

14. Quien avrà que niegue, q̃ desta disposicion de autos formados, y escritos los mas pedimẽtos, de letra de *D.* Joseph Ponce, por todas las partes, que huvo notoria, y clara simulacion, y fraude? mayormente quando el mismo *D.* Joseph Ponce declara con juramento, que todo aquel pleyto lo fraguò, y compuso de orden de la Casa de la Misericordia, para que esta se hiziesse pago con el caudal del Mayorazgo, de los 14U. ducados en que alcançò, en la quenta de Tesoreria à *Don* Alonso *Martel*, rezelandose, que por ser publico que aquellos bienes eran del Mayorazgo, y le pertenecian, no podia aver mejor forma para el pago ni otro, que el de la supuesta, y simulada venta de los dichos bienes; y assi no se pusierõ en los libros de la Casa, quẽtas que debian ser añales, ò de dos años hasta passados mas de seis, y se dissimula el alcance, y se pospone la chancelacion, fingiendo vn corto alcance, de que se dà carta de pago irregular à la de otros Tesoreros: lo qual se comprueba con aver puesto en la certificacion el supuesto pago del alcance sin señalar dia, mes, ni año, que de todo se infiere que el alcance de los 14U. ducados fue cierto (como lo deponen los testigos) pues demàs de aplicarse la Casa los 11U. ducados del tributo, y otros 1U100. ducados de plata de otros dos tributos, que tambien pertenecen al *Mayorazgo*, y los reditos destos, que cediò *D.* Alonso Martal à favor de la Casa quando los vendiò, que fue en el tiempo que se iban rematando los bienes, como consta de la escritura, fol. 535. Ajustada la quenta con poca diferencia, y el alcance que supone la Casa de 2U615. reales, vienen à importar dichas partidas los 14U. ducados.

15. Y siendo assi, que todas las obligaciones de los Tesoreros de dicha Casa se chancelan en virtud de

memo-

memorial presentado por ellos; y con decreto del Cabildo, luego que salen del oficio; solo la de *D.* Alonso Martel se halla chancelada de oficio, el mismo dia, que se otorgo la de *D.* Luis de Conique su sucessor en la Tesoreria; y esto por acuerdo particular de la Casa, y por aver dado sus quentas, y pagado su alcance, no señalando q̃ cantidad. Y aviendo alegado *D.* Juan Ossorio, que si *D.* Alonso Martel huviera satisfecho su cargo por Julio de 81. no se huviera aguardado à chãcelar su obligacion por Mayo de 85. Respõdiò la Casa en su alegacion (que presentò con la certificacion) q̃ no era de su incumbencia chancelar las obligaciones de los Tesoreros, hasta que por ellos se pida; conque solo se halla la especialidad en la obligacion de *D.* Alonso Martel, que la chaacelò de oficio.

16. Todas estas circunstancias, y el no aver permitido la Casa que se leyera la paulina del Nuncio, para que los testigos que supiessen este hecho lo declarassen; y el no aver querido que los Hermanos que lo sabian lo declarassen tampoco, sobre que fue el pleyto apelado al Nuncio; y el aver dispuesto la redempcion en la forma que và referida; y el aver fingido depositos, que no huvo; hazen, y prueban vna clara, y patente simulacion, que por ningun medio pudo dar dominio, ni possession à la Casa de los dichos bienes; sino vna injusta detẽtaciõ. Y aunque dize la Casa, que los 11ȷȷ. ducados son libres, porque los comprò para si, lo qual no hizo con el tributo de 28ȷȷ. ducados de principal que impuso el Convento de San Isidro à favor del Mayorazgo; se convence con el dia, mes, y año, en que este tributo se impuso con intervencion del Albacea, y Comissario.

17. Esto es lo que se ha podido sacar del verdadero hecho, aunque con el quebranto de no ser posible hazerlo mas sucinto, y breve, por escusar la molestia que dello se puede causar; pero esto se remediarà con

lo

lo fuccinto de los fundamentos de derecho, que hazen à favor de Don Juan Offorio.

18 Siendo precisso escrivir algo en respuesta del papel escrito por parte de la Casa de la Misericordia, y no pudiendo arreglarse à èl por no averlo visto; se vale D. Juan Offorio de las alegaciones, è informes, q̃ hizo en Estrados su Abogado, en los quales halla dos notorias contradiciones; la vna en pretender la manutencion, quexandose al mismo tiempo, y suponiendo que està despojado de la possessiõ de los molinos, y demàs bienes; y la otra, que aviendo sido todo su connato la defensa, y suposicion de q̃ el pleyto ante el Juez Real se acabò con el remate, que se supuso, y possessiõ nulla que se le diò. Aora mudando de medio, ha dicho, que aquel pleyto ante el Juez Real no se acabò, y que por esta razon huvo el auto de legos de la Sala. No se puede negar, que es maña discreta para huir la dificultad en que cae, y recaerà siempre que toque el punto, huyendo de la simulacion, y fraude, que huvo en el remate, y venta de los bienes del Mayorazgo, para que no se entienda, que la que llama possession fue desnuda, y simple detentacion, que no le puede dar derecho de manutencion, como lo resuelven comunmente los Doctores.

19 Manutencion pide la Casa de la Misericordia; vnas vezes, y otras, dize, que està despojado de su possession, y pide restitucion del despojo. Estas dos pretenciones son contrarias en buena jurisprudencia; porque el que intenta manutencion supone possessiõ, pues no teniendola, no puede ser manutenido; y quãdo dize que està despojado, supone que no tiene posession. Conque no tiene posession para ser manutenido, ni despojo para ser restituido. Pero arrimandonos mas à la disposicion de derecho, ninguna de las dos cosas pide bien, ni puede obtener en ellas.

20. Por lo qual buelvo à traer à la memoria el hecho

cho propuesto desde el n. 1. en que con instrumentos se justifica la destinaciõ especial que huvo por el Fundador, y su Albacea, para que el dinero procedido de la venta del Galeon, y demàs bienes se depositasse, y con èl se comprassen fincas para el Mayorazgo; y estando probada la destinacion, y empleo, junto con la obligacion expressa que hizo D. Alonso Martel por la escritura otorgada por Diziembre de 671. no ay duda alguna, que aunque D. Alonso Martel huviesse comprado el tributo de los 11ꝟ. ducados para si; sin embargo se le adquiriò ipso iure, y los bienes de su situacion al mayorazgo; como con muchos AA. lo tiene, y resuelve D. Salg. *in labyrint. 2. p. c. 24. n. 35.* Pater Molina *de iust. & iur. tom. 3. disp. 651 n. 3.* Y dà la razon, porque siendo quien destinò el dinero para la compra de fincas para el Mayorazgo, el mismo Fundador, y su Albacea; no tuvo potestad el successor para perturbar la voluntad del Fundador; ni pudo apartarse de la destinacion con el hecho contrario. Bien eruditamente lo dize el señor Salg. Ibi: *At, quì destinavit in nostro casu fuit fundotor ipse maioratus semper, & perpetuò in destinvtione permanens; ergo posesor, qui non destinavit potesta te caret à destinatione discedẽdi, nec nõ perturbandi voluntatem, iussum, & mandatum fundatoris, aut mutandi finem destinationis.* Y prosigue *n. 39. Ergo cum huic pecuniæ abinitio insita sit qualitas destinationis ad emptionem prædiorum, res ex ea empta, eius loco subrogatur; & semper empta sit maioratus in quo casu nunquam dubitase D. Ds.* exprese profitetur, *ex* Tiraq, D. Molin. *de primog. & alij.*

21. Y este punto resuelve el señor Salgad. hablãdo del posseedor, que comprò para si. Y responde à la doctrina del señor Molin. *de primog. lib. 4. c. 4.* afirmando que es del mismo sentir, que el suyo. Y resuelve la contrariedad, que algunos AA. presumian tenia la ley

si

si ex ea pecunia C. de rei vendicat. con la *l. si curator C. arbitrium tutelæ.* Porque dize, que en el caso de la ley *si ex ea pecunia,* no fue el deposito destinado para compra alguna. *sed simpliciter deposita, vt ex ipsa leg. patet.* Ibi: *Si ex ea pecunia quam deposuerat, is apud quem collocata fuerat, sibi posessiones comparauit;* conque no tiene esta pecuna destinacion alguna en la ley referida; lo contrario se halla *in l. si curator.* Ibi: *Si curator post decretum Præsidis sublata pecunia, quæ ad comparationem posesionis fuerat de posita, sibi predium comparauit;* Conq̃ es evidente, y sin contradicion la doctriua D. Salg. de que quando el dinero se deposita con destinacion para compra de posessiones, ò la tiene por voluntad del Fundador; aunque el poseedor, ò depositario compre para si, no se le adquiere cosa alguna; y esto no admite duda en poseedor de Mayorazgo, para cuyo aumento fue la destinacion.

22 Y assi aunque Don Alonso Martel, comprasse el censo de los 11IJ. ducados sobre las posessiones que se litigan, no adquiriò para si en manera alguna, sino para el Mayorazgo; bien claro lo dize D. Salg. *n.* 36. Ibi: *Et cum ad eam comparationem posessor ipse habeat à Fundatore mandatum, & potestatem, ipse que ad eam comparationem, & aplicationem sit obligatus, sequitur, quod quomodocunque emat, cum revera ex ea pecunia emat, nõ sibi sed Maioratui statim dominium adquiritur, quod probatur: quia destinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum habetur pro facta, & pro perfecta consideratur, quoad iuris efectus:* Ambas circunstancias concurrieron en el caso presente, por que no solo huvo la destinacion por voluntad del Fundador para la compra de posessiones sino expressa obligacion de Don Alonso Martel para dichos empleos, en que concurriò el Albacea del Fundador.

23 Con esta resolucion fundamental, clara, y juridica, se desvanecen totalmente los dos medios prin-

cipa-

141

cipales,en que pone ſu defenſa la Caſa de la Miſericordia, el vno de la manutencion, ſuponiendoſe poſeedor de las poſeſsiones, de que D. Juan Oſſorio tiene poſeſsion legitima, y amparo; y el otro del deſpojo, diziendo, que no tiene tal poſeſsion, y para mas convencimiento ſuyo, ſe reſponde à ellos en forma.

24 Mucho tiempo, y papel avrà gaſtado el Abogado de la Caſa en eſte punto de la poſeſsion, como lo gaſtò en las peticiones; pero no ſeràn del caſo, como no lo fueron en el pleyto del Clericato, que era de mayor dificultad; porque no adquiriò, ni pudo, poſeſsion manutenible en virtud de la compra, en que ſe funda, por aver ſido notoriamente ſimulada en fraude, y perjuizio del Mayorazgo, como eſtà probado plenamente con inſtrumentos, y teſtigos. Y el contracto, ò compreda ſimulada, ni dà dominio, ni poſeſsion, aunque intervinieſſe en el, juramento; como lo reſuelven comunmente los AA. Y por todos D. Olea *de ceſs. iur. tit.* 8. *q.* 1. *ex n.* 3.

25 Y ſi en el caſo que refiere Noguerol *allegat.* 10. *n.* 22. baſtò para prueba de la ſimulacion vn teſtigo, què ſerà en el caſo preſente donde ay tantos; Y en eſpecial Don Joſeph Ponce, oficial mayor, y Contador ſegundo, que entonces era de la dicha Caſa, à quiẽ ſe le encomendò la formacion, y fragua del pleyto, para ſuponer la compra de las poſeſsiones, de que ſe trata; Quien en virtud de la orden, que ſe le diò, preſentò peticiones eſcritas por ſu mano, y de ſu oficial: hablãdo por todos los interlocutores del pleyto, concluyẽdo en ſus depoſiciones, vna ante el Juez Real, y otra ante el Ecleſiaſtico, que todo ſe hizo, y ſimulò para que la Caſa ſe hizieſſe pago con aquellas poſeſsiones, de los 14U. ducados, en que alcançò al dicho Don Alonſo Martel en la quenta de la Theſoreria, que tuvo à ſu cargo; y ſi vn teſtigo, como dize Noguerol, con otros adminiculos, baſta para prueba de la ſimulaciõ, aviendo

do quatro,todos dependieutes de la Casa de la Misericordia,qne supieron el hecho en aquel tiempo, ratificados ante el Eclesiastico con citacion de la Casa;y examinados otros nueve, que deponen de publica voz,y fama, la hazen indubitable. Y por no cansar mas en este punto, todas las circunstancias que trae Noguerol para prueba de la simulacion, se hallan verificadas en el caso presente; y consiguientemente no es posession,sino injusta, y simple detentacion la que tiene la Casa,como lo resuelven todos los AA.que hablan en este punto.

26 Y quando no huviera simulacion tan notoria con fraude del Mayorozgo(porque no se puede dar simulacion sin fraude, *vt tenet* Menoch. *cum alijs, consilio* 88. *num.* 47.) en el caso de este pleyto, no puede, ni bebe tener posesion la Casa,qne sea manutenible. Porque en fee del principio,que và põderado arriba,num.20.de que en fuerça de la destinacion, y voluntad del Fundador,el Mayorazgo adquiriò el dominio de dichos bienes,no ay duda que se le transfiriò la possession civil, y natural dellos à Doña Vrsula Martel de Porres,por ministerio de las leyes de Toro, y partida,como sucessora del dicho Mayorazgo,desde el dia de la muerte de D. Alonso Martel;y en estos terminos està verificada,y justificada la pretension de *D.* Juan de Ossorio,y excluyda la de la Casa con la doctrina de Ant.Gom.*in l.*45.*Tauri,ex num.*117. vers. *Sed his non obstantibus.*

27. Esta doctrina de Ant. Gom. se ponderò en Estrados por especial,y terminante,no porq̃ no la lleven, y sigan otros Autores por ser comun, sino por averla tocado primero,y con mayor extension que el *señor Molina, lib.* 3.*cap.*12. *Azeved. Matienz. Mieres, y otros que citan sus Adicionadores*, sino por lo singular que habla para este punto,incluyeudo à Don Juan Ossorio, y excluyendo à la Casa: porque despues de

aver

aver supuesto por constante la translacion de la possession civil, y natural, passa à discurrir sobre la cosa que està *penès tertium*, y dize in vers. *Tertio facit: Et ex supradictis clarissimè patet quod in successorem Maioratus transfertur vtraque possessio, tam civilis, quàm naturalis ipso iure per nostram legẽ: etiam, si in vita defuncti, vel post eius mortem per allium tertium res Maioratus sint occupatæ, vndè aperte deducitur, & infertur quod ille tertius, penes quem sit res Maioratus, nullo modo posidet, sed tantum habet nudam, & simplicem dettentationem, item etiam quod non posset lucrari fructus, item etiam, non habebit aliqua interdicta, vel remedia possessoria, quæ dantur, & competunt possessoribus: & finaliter, nullum habebit effectum, qui solet produci, & causari à possessione; cum non posideat, sed tantum sit innuda, & simplici dettentatione.* Conque totalmente se le cierra la puerta à la Casa de la Misericordia para los dos medios que à deducido, pues no tiene el interdicto vti posidetis, *que es, el de la manutencion*, ni el recuperandæ, *que es, el del despojo.*

28. Passa Antonio Gomez à discurrir en los remedios que competen al posseedor del Mayorazgo, en quien se transfiriò la possession civil, y natural por ministerio de las leyes del Reyno; y pregunta al n. 194. *An in casu nostræ legis, quãdo res Maioratus sint penès allium detur successori interdictum, & remedium retinendæ possessionis, scilicèt, vt posidentis?* Y resuelve, que si, ibi: *Ego teneo pro veritate quod in casu nostræ legis competit succesori Maioratus contra tertium detentatorem rerum interdictum, & remedium retinendæ vti posidetis, immo dico, quod istud magis propriè, & iuridice competit, & aperitioribus advocatis ponitur, in vsu, & practica.* Y de esta suerte và discurriendo en todos los interdictos à favor del successor. Y por esso se ponderò este lugar en estrados mas que el de otros AA. por ser termiuante para el caso deste pleyto, incluyendo al successor en

la

la manutencion, y excluyendo al tercero detentador de todos los remedios possessorios. Y à este lugar, y doctrina tan elegante se arreglò el auto del Teniente, cuya confirmacion se pide.

29 De que resulta, que aunque la Casa de la Misericordia por medios entre si contrarios; como và dicho al num. 19. ha intentado por vna parte la manutencion. Y por otra restitucion del despojo, que supone; no solo se le cierra la puerta, à lo vno, y á lo otro, sino que la tiene muy abierta, y franca D. Juan Ossorio en la disposicion legal.

30 Mucho se detiene en sus alegatos la Casa de la Misericordia, ponderando su possession, vnas vezes con autoridades, y otras, que possee con titulo, y con autoridad de Juez; y que el mismo que le diò la posession, le debe amparar en ella, con la regla de derecho. Y para ello pondera dos lugares, el vno de Parlad. *quotidianar. lib.* 2 *c.* 6. Y el otro D. Salg. de *retent.* 2. *part. c. fin.* Y aunque no necessitaban de mas respuesta, por lo que và dicho, de ser la compra en que se funda, simulada, y en fraude del Mayorazgo, y de no ser manutenible, ni competerle por ella remedio alguno, como està ponderado con el *señor Molina*, y *Antonio Gomez ex num.* 27. Sin embargo se responderà con toda brevedad, con los mismos AA. Porque *Parlad.* distingue, y compone las opiniones encontradas con la doctriua de *Bart. in l.* 3. *C. de pignorib.* diziendo, que si la posession que se diò, era justa, y legitima, y la que tenia el tercero no, ni manutenible, se debe confirmar la dada, sin embargo de que el tercero detentador no fue citado; y bien probado queda, que la Casa no tiene posession, que se deba mantener, ni confirmar.

31 Y el lugar de el señor *Salgad.* tan ponderado de contrario, no solo no se opone à lo resuelto por el Theniente; pero ni habla en los terminos deste pleyto. Y lo que mas es, en sus mismas limitaciones de-

xa mas clara la justicia de *Don* Juan Offorio; porque el señor *Salg.* habla en terminos de dos provissos à vn Beneficio; el vno, que lo poseia por gracia del ordinario, y estava en la actual posession; y el otro, que traìa el breve, y gracia de su Santidad, y pretendia la actual possessiõ; y resuelve el señor *Salg.* que el primero proviso, que està en la posession, debe ser oìdo, y no despojado; pero con las limitaciones que adelante se diràn.

32 No puede esta doctrina aplicarse à los terminos de este pleyto, porque por la gracia que su Santidad haze à vno de vn beneficio, no le dà dominio, ni posession dèl, lo qual no sucede en el caso de este pleyto, en que por disposicion de las leyes Reales, el nuevo subcessor adquiere la posession civil; y natural capaz de todos los remedios, è interdictos possessorios; y el dominio reside en el Mayorazgo, como està probado. Y assi dixo bien el señor Salgad. en el lugar citado, en el caso del segundo proviso, que la Bula de gracia, no era bastante para despojar al primero de la posession, en que estava. Y no dirà esto el señor Salgado en el caso de este pleyto, que es muy distinto, y comun la contraria opinion: *Antes si dize al num.* 149. Ibi: hablando del segundo proviso: *Papa non intendit præiudicare ordinarijs, aut prouissis per illos, vt per Rotæ decissiones,* &c. Conque es distinto caso.

33. Y para que se vea, que lo que tiene el señor Salgado aplicable à el caso presente, destruye toda la intencion contraria: *Dize el señor Salgado desde el num.* 124. *y al num.* 149. *con Flores de Mena lib.* 1. *var. q.* 2. *num.* 41. *&* 49. estas palabras: *Si tamen titulus est habitus ab ordinario vt lite pendente in Rota super eò, vel*
„ *stante reservatione beneficij, qua durante vacavit; vt*
„ *puta in mensibus reservatis, nec ordinarius habuerit*
„ *aliquam iustam rationem, aut colloratam providen-*
„ *di, non obstante reservatione, vt quia est de iure patro-*

na-

 147

,, *natus laicorum*; TVNC PROVISSVS ERIT NOTO-
,, RIE INTRVSSVS, ET ABSQVE EIVS CITA-
,, TIONE POTEST EXEQVVTOR EXEQVI DIC-
,, TVM BREVE.

34 *Desuerte*, que si el primer proviso huviera obtenido el beneficio, y su posession con simulacion, ò fraude por ser de los meses reservados à su Santidad; entoces sin citarlo, se le debia dar, y debe, la posession al segundo. (que es el caso nuestro) Por que con notoria simulacion se introduxo la Casa de la Misericordia en lo que no le tocaba, por lo que consta del hecho. Y asi detenta notoriamente, y consiguientemente, para la limitacion del señor Salg. no fue necessario el citar à la Casa; ni su detentacion puede ser bastante para la contradicion. Bien lo resuelve el *señor Salg. num.* 125. Ibi: *Vt aliter sit dicendum, quando de reservatione non dubitatur, y al num.* 139. *dize con Garcia de beneficijs: nam eadem est ratio quando decretum est iustificatum; videlicet vacatione probata in mense reservato; tunc enim decretum notorium dicitur, ex quo in continenti probat, & discolorat titulum*, &c.

35 Conque en este lugar tan ponderado por la Casa de la Misericordia, se hallarà, que en lo principal no es aplicable à los terminos del pleyto; y en las limitaciones si; porque en lo principal habla de dos pretendientes de vna posession, en que el segundo provisso, no tiene mas derecho, que la nominacion, ò gracia, y por esso no puede echar de la posession al primero sin ser oido; y en el caso nuestro ay posession civil, y natural, y dominio en el subcessor del Mayorazgo, y en la Casa vna simple, y desnuda detentacion adquirida con simulacion, y fraude, y solo es aplicable en las limitaciones; porque dize el señor Salgado, que quando consta notoriamente de la intrusion del primero, y que detenta beneficio reservado, enton-

tonces sin citarle, puede tomar la posession. El segundo provisso inmitiendolo en ella el executor, y assi este, como los demàs lugares, que se ponderaron en estrados, para que deba ser manutenida en la supuesta posession, que alega, no son aplicables al caso presente.

36 Con lo que và probado en los medios antecedentes, no era necessario responder al segundo punto del supuesto despojo, pues no halla Don Juan Ossorio, que sea compatible esta pretension con la de la manutencion, por suponerse en la vna, lo contrario que en la otra. Pero concediendole (sin perjuizio de la verdad) que estè despojado, no halla Don Juan Ossorio, que tenga remedio alguno para la restitucion en el caso, y terminos de este pleyto, como està probado con las doctrinas de Antonio Gomez, y el señor Molina, que vàn ponderadas num. 27. Ibi: *Nulla remedia competunt, neque inter dicta, tertio dettentatori maioratus*, con que no es despojo el que supone; porque si lo fuera, le compitiera el interdicto *recuperandæ*, que se le deniega absolutamente por todos los AA. Y esto nace de otro principio, que es, que la ley, y disposiciõ de derecho, no despoja, ni el Juez que la cumple, como lo fundò el señor Salg. *de reg protect.* 2 *p. c.* 16. *ex n.* 12. y en todo aquel tratado.

37. Y como quiera que en el caso presente las leyes de nuestro Reyno, disponen, que se transfiera la posession civil, y natural de los bienes mayorazgados en su nuevo subcessor, precissamente la quita al tercero, que no se puede llamar poseedor, sino simple, y desnudo detentador, que por ningun medio adquiriò, ni pudo posession capaz de manutencion; y assi no ay despojo, ni se puede considerar tal, y el Juez que la mandò dar à Don Juan Ossorio de dichos bienes, obrò bien, y conforme à derecho.

38. Solo resta respouder a el punto, que tanto se pon-

ponderò de contrario, de que la posesion que se le diò à Don Juan Ossorio, y la informacion que se hizo fue sin su citacion, y que por esta razon, es el despojo claro; tiene este punto muy facil la solucion por las mismas doctrinas, que de contrario se citaron; pues aunque bastava la del señor Salg. *de retent. loco citato num.* 124. Ibi: *Tunc provissus erit notorie intrusus, & absque eius citatione potest exequutor exequi dictum breve, & num.* 125. Ibi: *Nam licet contra notoriè intrusos possit executtor exequi absque citatione, & causæ cognitione, & cum Flores de Mena, & Garcia num.* 139. que no pueden ser lugares mas aplicables para que en el caso presente no fuera necessaria la citacion, ni el conocimiento de causa, por constar notoriamente, que los dichos bienes son del Mayorazgo de Don Fernando Martel, y los obtuvo la Casa con simulacion, y fraude, como se probò concluyentemente.

39 Sin embargo se ponderaràn otros, que totalmeute excluyen el despojo, y el defecto que se supone de citacion; y suponiendo primero, que es practica, y estilo inconcuso, en los Tribunales de España, el no citar à persona alguna para las posesiones, que se piden, y toman por los nuevos subcessores de los bienes de los Mayorazgos, porque basta el instrumento con la informacion, como se previene por derecho; todavia en los terminos en que el tercero se quexa suponiendo despojo, es comun opinion el que de ninguna suerte debe ser restituido el que se supone despojado, *quando ante litem motam, vel in initio litis potest constare de defectu dominij spoliati, vel posessionis, & constat de iure spoliantis, vel per sententiam, vel per spoliati confessionem, vel probatione antea facta, vel alio modo,* Dom. Greg. Lopez *in l. fin. tit.* 10. *part.* 7. *& in l.* 27. *tit.* 2. *part.* 3. *Crabe-*

beta consilio 302.*lib.*2.*num.*3.*Abendan.in c.* 4. *prætorum lib.* 1.*ex n.* 11.*Afflictis.decis.*14.*n.*4.*& decis.*303. *cum addit. & annotatione in principio*, *Azebedo*, *in l.* 2. *tit.* 13. *lib.* 4.*recop. ex num.*40. en donde cita à muchos, y lleva, que es comun opinion, resolviendo todos, que constando de la verdad *etiam* en terminos de despojo, se ha de juzgar conforme à la ley 10.tit.17. lib.4.recop.

40 Y de la resolucion referida se satisface tambien à la duda, que se pudiera ofrecer si en el juizio possessorio se debe discurrir sobre la propriedad: y conforme à lo que và probado, no ay duda alguna, que constando *incontinenti* del derecho de la parte, aunque sea en terminos de despojo, debe obtener el que fue inmitido en la posesion, aunque sea sin citacion, porque siempre, y en qualquiera juizio por breve, y sumario que sea, se atiende al buen derecho de la parte, y se resuelve por èl. Y por el de la propriedad si incontinenti se prueba, como lo resolvieron los AA. citados en el num. antecedente, y Mieres *de maiorat.*3.*part.q.*24. *ex num.*22. hablando de la ley 45. de Toro. Porque como quiera que la determinacion debe ser conforme à la ley del Reyno, que và citada en el dicho *n.*antecedente. Importa muy poco la qualidad del juizio.

41 Y finalmente en el juizio de que se trata, y conforme al estilo, y practica de España, el que pide posession conforme à la ley 45. *Tauri*, no necessita citar à ningun detentador, como và probado, porque le basta la fundacion, y el instrumento de ella; y à mayor abundamento consta, que la Casa de la Misericordia fue citada, y los testigos de la sumaria ratificados, y examinados, otros en el plenario ante el Juez Ecclesiastico, de cuyos instrumentos, y probanças producidos en aquel fuero,

se

se han valido ambas partes, que aunque producidos ante Juez incompetente, no era incapaz, como lo resuelve Carleval con Oldrado, y otros *tit.* 1. *disp.* 2. *num.* 1120. *cum lege qui ex consensu, & leg. Episcopale Cod. de Episcopali Audiencia.* Y sirva por mayor ponderacion, y mejor lugar, que todo lo que se ha dicho en este papel, el auto de legos, pronunciado por la Sala con gran conocimiento, y justificacion. Por el qual se prueba concluyentemente, que la Casa no tiene posession, que deba ser manutenible.

Ex quibus espera esta parte la confirmacion del auto del Theniente. Salva in omnibus tanti Senatus dignissima correctione.

Lic. Don Fernando Remirez Arias.